

« The compliance function in banks »

*Une lecture du document consultatif
publié par le Comité de Bâle*

MARC LENGLET

DOCTORANT EN SCIENCES DE GESTION
À L'UNIVERSITÉ DE PARIS II - PANTHÉON ASSAS

Le 27 octobre 2003, le Comité de Bâle pour la Supervision Bancaire publiait sur son site Internet un projet de texte intitulé *The compliance function in banks*⁽¹⁾. Le document, de facture courte, propose tout à la fois une définition des missions assignées à la fonction « *compliance* » telle qu'elle est ou devrait être exercée dans les entreprises bancaires, ainsi qu'un ensemble de principes à même d'orienter la structuration d'une telle fonction au sein de ces organisations.

LE COMITÉ DE BÂLE ET LA BANQUE DES RÈGLEMENTS INTERNATIONAUX

La Banque des Règlements Internationaux (BRI) a été créée en 1930. Elle figure au rang des plus anciennes institutions financières et reste aujourd'hui encore l'un des principaux pôles internationaux en matière de coopération bancaire. Mise en place dans le contexte du plan Young et des réparations infligées à l'Allemagne après la Première Guerre Mondiale, la BRI s'est peu à peu mise au service de la coopération de banques centrales et a développé des recherches dans les domaines de la finance et de l'économie monétaire. Elle siège à Bâle.

Dans les années 1970, la BRI s'est tournée vers la supervision des banques déployant des activités internationales. A la fin de l'année 1974, les gouverneurs des banques centrales des pays du Groupe des Dix

décident de créer le Comité de Bâle, regroupant tout à la fois des banques centrales et des organismes de réglementation et de surveillance bancaires dont les représentants se rencontrent à la BRI pour discuter des enjeux liés à la surveillance prudentielle des activités bancaires.

Le Comité de Bâle ne dispose d'aucun pouvoir officiel en matière de surveillance ou de juridiction face aux pays membres, mais il établit des normes et des lignes directrices, et formule des recommandations à l'égard des pratiques exemplaires^(*).

(*) Ces informations nous viennent du site internet de la BRI, ainsi que de celui du BSIF canadien.

/...

(1) Basel Committee on Banking Supervision, *The compliance function in banks*, octobre 2003, accessible sur Internet à l'adresse suivante : www.bis.org/publ/bcbs103.htm. Ce document a fait l'objet d'une consultation dont les résultats ne devraient, selon toute vraisemblance, pas être publiés avant la fin de l'année. Le rapport annuel 2003 de la BRI, attendu en juin prochain, devrait cependant évoquer le sujet de la « conformité ».

/... **L**es principes proposés se veulent d'application générale : il s'agit plus d'exposer les vues du Comité de Bâle que d'imposer une structure particulière au sein d'organisations disparates, répondant à des logiques diverses, et placées sous l'autorité de régulateurs aux exigences spécifiques. L'enjeu pouvant se résumer à la question suivante : en quoi consiste, du point de vue du régulateur, l'exercice de la fonction de conformité au sein des banques ?

Nous proposons donc dans les pages qui suivent une lecture de ce document consultatif que nous articulons comme suit : nous tentons dans un premier temps (i) de donner une définition de la notion de conformité, et d'exposer les différentes missions assignées aux équipes responsables du contrôle de conformité ; nous détaillons et discutons ensuite (ii) les modalités organisationnelles proposées par le Comité de Bâle ; nous évoquons enfin (iii) quelques pistes prospectives qui seraient à même d'intéresser la démarche de conformité dans les années à venir.

LE DOCUMENT CONSULTATIF DU COMITÉ DE BÂLE : UNE DÉFINITION DES MISSIONS DES RESPONSABLES DE LA CONFORMITÉ

Il s'agit dans un premier temps d'exposer les notions auxquelles il est fait appel dans ce texte, ainsi que de donner un rapide aperçu de la façon dont peut s'organiser le contrôle de conformité au sein des établissements bancaires.

Une définition de la notion de conformité

Depuis plusieurs années, les pays de tradition anglo-saxonne ont instauré au sein de leurs organisations financières une fonction « *compliance* », chargée de la conformité aux lois, règlements et codes de conduite en vigueur propres à des métiers spécifiques. La notion semble avoir trouvé un terrain propice à son développement dans le contexte britannique de la fin des années 1980 : dans le cadre d'un respect accru des règles de marché édictées par les régulateurs, la notion est presque devenue synonyme de ce que les Anglais appellent « *conduct of business* »⁽²⁾. Cette notion s'est répandue peu à peu dans les pays européens, lesquels se sont inspirés de l'évolution anglo-saxonne. Ainsi, les prestataires de services d'investissement ont été amenés, par le Conseil des Marchés

(2) Sur ce point particulier, on pourra consulter le texte publié par le cabinet Price-waterhouseCoopers, Regulatory Compliance : Adding Value, octobre 2002, p. 7. Au Royaume-Uni, c'est probablement le Financial Services Act de 1986, entré en vigueur en 1988, qui a instauré de fait une fonction compliance au sein des banques.

Financiers et la Commission des Opérations de Bourse (désormais fusionnés en une Autorité des Marchés Financiers), à introduire au sein de leurs organisations une nouvelle fonction de régulation, le « déontologue »⁽³⁾. Celui-ci est essentiellement chargé de contrôler l'effectivité des bonnes pratiques au sein de l'institution financière dont il a la charge. La Commission Bancaire, de son côté, n'avait pas, avant la publication de son règlement 2001-01 modifiant le règlement 97-02 relatif au contrôle interne des établissements de crédit, formulé officiellement de requêtes spécifiques à la déontologie. La notion apparaît ainsi dans le règlement 2001-01, qui évoque les « normes et usages professionnels et déontologiques » dont la structure de contrôle interne des établissements de crédit doit permettre le respect⁽⁴⁾.

Pour autant, le terme « *compliance* » semble aujourd'hui faire référence, pour les activités bancaires et financières, au respect de toutes les réglementations applicables aux institutions financières, que celles-ci émanent des régulateurs, d'associations professionnelles, ou de l'organisation elle-même. Ce qui pose la question de l'étendue des compétences couvertes par la notion de « *compliance* » en même temps que sa traduction en français : il est ainsi important de noter que « *compliance* » et « conformité » renvoient à deux ensembles sémantiques différents. Si la traduction littérale du terme anglais renvoie à la notion de conformité, la fonction de conformité telle qu'elle est aujourd'hui exercée en France, relève largement d'une sémantique juridique : à ce titre, le contrôle de conformité proprement dit fait partie des missions traditionnellement assignées à la fonction juridique au sein des organisations bancaires. Cela étant, les missions assignées au déontologue – principalement la définition des règles de bonne conduite internes à l'organisation, ainsi que l'assurance du respect de ces règles – l'amènent de facto à s'assurer de la conformité des opérations, transactions et relations afférentes à l'activité du prestataire de services d'investissement dont il assure la supervision en matière de déontologie⁽⁵⁾. Bien souvent, les deux /...

(3) Selon l'article 3.1.3. du Règlement Général du Conseil des Marchés Financiers, le déontologue contribue « à assurer le respect des règles de bonne conduite applicables à l'exercice des services d'investissement [...] par le prestataire habilité et ses mandataires ».

(4) Règlement 2001-01 du 26 juin 2001 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant le règlement n° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit, Titre II, art. 5, (a).

(5) On rappellera à ce sujet que le Règlement Général du Conseil des Marchés Financiers impose également aux prestataires de services d'investissement de disposer d'un « responsable du contrôle des services d'investissement » (RCSI), en ses articles 2.4.1. et 2.4.15. : il arrive souvent que la même personne exerce les fonctions de RCSI et de déontologue.

/... fonctions (juridique et déontologie) coexistent et se partagent le champ de la conformité.

Autre distinction sémantique, suggérée par ce que nous venons de mentionner, « déontologie » et « conformité » ne renvoient pas aux mêmes référents : d'une part parce que la déontologie, telle que définie dans le *Règlement général* du Conseil des Marchés Financiers a essentiellement trait à des activités de prestation de services d'investissements, d'autre part parce que la notion même de déontologie ne fait pas appel aux mêmes catégories que la notion de conformité. Lorsque l'on compare déontologie et conformité, la normativité de la première semble en effet reléguer la seconde à un moindre rang dans la hiérarchie des connaissances : alors que déontologie et conformité ont toutes deux trait au respect des règles, seule la déontologie se charge d'édicter les normes à respecter. En d'autres termes, et alors même qu'elle se trouve systématiquement liée à la réalisation d'un acte, répondant ou non aux critères établis pour un contexte particulier, la déontologie se trouve comme entourée d'un halo de moralité absent de la notion de conformité⁽⁶⁾. En extrapolant, on pourrait même imaginer que la conformité mal exercée inscrirait l'action de l'individu dans un conformisme péjoratif parce que trop peu imaginatif et trop à même de se conformer aux normes établies sans chercher à les comprendre, à les respecter en les faisant évoluer. Alors même que le fonds étymologique et philosophique de la déontologie fait référence à ce qui s'impose comme obligatoire parce que relevant d'une norme jugée bonne en tant que telle, il nous semble que les deux notions ne sont pas interchangeables, en ceci que la seconde ne dispose pas de ce fondement normatif pourtant nécessaire à la régulation de l'activité. Ce pour quoi dans la suite de notre texte, nous devons constamment garder à l'esprit ce fonds déontologique comme arrière-plan normatif de la notion de conformité.

Ces remarques relatives à la notion de déontologie en milieu bancaire, ainsi qu'aux principaux textes réglementaires la concernant, nous permettent de poser la question suivante : la fonction « déontologie », telle qu'elle est encore aujourd'hui exercée en France, n'est-elle pas en train de se tourner, sous

(6) Il y a de cela quelques mois, un compliance officer britannique faisait très justement remarquer combien les déontologues sont vus, dans les banques françaises, comme des « high priests », gardiens du temple, là où leurs homologues anglo-saxons sont considérés comme de simples intervenants dans la chaîne de contrôle interne. Par ailleurs, on ne manquera pas de rappeler que la notion de déontologie se trouve associée à certaines professions libérales (médecins, architectes, avocats) : à n'en pas douter, l'idée de déontologie se trouve « anoblie » par de telles références dans l'inconscient collectif.

l'influence conjuguée des régulateurs et des contextes, vers une activité très élargie ? Elle relèguerait en ceci la fonction de déontologue – telle que définie dans les textes réglementaires précédemment mentionnés, et en dépit de son jeune âge – au rang de discipline historiquement marquée, et s'ouvrirait par là de nouvelles perspectives. Autrement dit, ne faut-il pas reconnaître une mutation profonde des pratiques associées à ce métier, conséquence d'un notable élargissement des compétences revenant aux déontologues ? A notre sens, le document proposé par le Comité de Bâle le suggère fortement : reste à déterminer dans quelle mesure cet élargissement peut être légitimé, après examen du texte.

Une définition de la fonction de conformité

Dans sa définition inaugurale, le texte énonce la nature de la fonction de conformité elle-même. Nous transcrivons ci-après cette définition retenue par le régulateur : « *The purpose of the compliance function is to assist the bank in managing its compliance risk, which can be defined as the risk of legal or regulatory sanctions, financial loss, or loss to reputation a bank may suffer as a result of its failure to comply with all applicable laws, regulations, codes of conduct and standards of good practice* »⁽⁷⁾. Caractérisée d'emblée par sa fonction de support, la fonction de conformité exerce ses prérogatives dans un champ dont l'ampleur se laisse mesurer à l'aune de la description ainsi établie : elle est à même de décider, après avoir identifié les règles et lois applicables à l'organisation, quels doivent être les critères de bonne conduite des salariés et de l'entreprise permettant d'assurer le respect des textes réglementaires et législatifs en vigueur. Cette fonction support identifie et dispense ses conseils en matière de risque de conformité ; elle agit au sein même de l'activité et s'inscrit au cœur de la relation qu'entretient l'entreprise avec ses clients, en tant que caution d'intégrité auprès de ceux-ci.

C'est cette notion qui est rappelée par le document consultatif, accompagnée par la notion de justesse de l'échange : intégrité (*integrity*) et équité à l'égard du client (*fair dealing*) sont constitutives du discours sur la conformité. Prenant place dans un contexte de relative insécurité, marqué par des /...

(7) Basel Committee on Banking Supervision, *The compliance function in banks*, op. cit., § 1, p. 1, ln 10-14 : « Le rôle de la fonction de conformité est d'assister la banque dans la gestion du risque de conformité, lequel peut être défini comme le risque de sanctions légales ou réglementaires, de pertes financières ou de perte de réputation auxquelles une banque peut être soumise par suite des manquements aux lois applicables, aux règlements et codes de conduite ». Cette définition se trouve reprise et précisée au § 10, p. 3, ln 3-7.

/... scandales financiers impressionnants (Enron, WorldCom, Parmalat, pour ne citer que ceux-ci), le texte du Comité de Bâle propose le constat suivant : une fonction nouvelle émerge au sein des organisations financières, qui a pour charge la prise en compte et la gestion du risque de conformité, ce type de risque faisant désormais partie de la liste des nombreux risques contre lesquels les établissements bancaires doivent se protéger. La dimension pratique de la conformité est également rappelée : pour autant, nous aurons l'occasion de saisir combien cette faculté pratique fait tout de même appel à des aspects normatifs qui en ceci la rapprochent de la notion de déontologie – sans pour cela permettre une exacte synonymie des deux termes. La prise en compte du risque de conformité s'exprime alors dans un contrôle répondant à deux logiques complémentaires fortement liées : le contrôle de conformité et ses implications *internes* au niveau de l'organisation et le contrôle de conformité et ses implications *externes* au niveau des marchés dans lesquels s'inscrivent les activités de l'organisation, ainsi que pour les clients de l'institution bancaire. Dans les deux cas, le responsable de conformité doit être à même de gérer au mieux les processus de contrôle de l'activité de la banque, et ce par la mise en place de systèmes appropriés relatifs à la connaissance du client (*know your customer* - KYC), à la connaissance des produits et des activités, mais également à la remontée des manquements constatés et à la correction de ces manquements. Le responsable de conformité doit par ailleurs assurer un contrôle permanent des activités de services d'investissement : il exerce ainsi une régulation indirecte du marché, de l'intérieur, parallèle à celle assurée par le régulateur lui-même.

Ce contrôle de conformité acquiert une réelle pertinence lorsque les équipes de conformité peuvent agir en toute indépendance. Si nous avons évoqué plus haut l'hétérogénéité des contextes, raison pour laquelle les rédacteurs du texte rappellent qu'il s'agit ici de proposer un ensemble d'orientations a priori applicables à des situations diverses, le texte insiste cependant sur deux points particulièrement importants : « *first, the role and responsibilities of the compliance function should be clearly defined ; and second, the compliance function should be independent from the business activities of the bank* »⁽⁸⁾. Clarté de la mission de conformité et indépendance

(8) Ibid., § 4, pp. 1-2, ln 39-2 : « Premièrement, le rôle et les responsabilités de la fonction conformité doivent être clairement définis ; et deuxièmement, la fonction de conformité doit être indépendante des activités générant des revenus au sein de la banque ».

dans son exercice sont les réquisits minima sans lesquels l'idée même de conformité se trouve quelque peu remise en cause. Ici se joue une autre association structurelle au sein de la banque : l'exercice de la conformité s'inscrit dans une structure de gouvernance, et c'est parce que la culture de l'entreprise se fonde sur des principes déontologiques éprouvés et une franche volonté politique de respecter les règles par ses plus hautes instances de direction que la fonction de conformité peut s'épanouir correctement. Le texte mentionne ainsi combien la gestion du risque de conformité se trouve renforcée dès lors que la culture d'entreprise « promeut à tous les niveaux de la banque des comportements fondés sur des exigences éthiques élevées »⁽⁹⁾. En d'autres termes, seule une éthique d'entreprise réfléchie et éprouvée, servant d'horizon à l'exercice des activités de l'organisation permet d'inscrire ces actions dans le champ d'une déontologie effective, à même de faire l'objet de contrôles appropriés.

Un partage des responsabilités

Si le respect des règles est bien l'affaire de tous, le contrôle du respect de ces règles se trouve assigné à différents acteurs intervenant dans le cadre de l'entreprise. Une tripartition de la charge de conformité est proposée : si la gestion quotidienne des problèmes de conformité revient essentiellement au Responsable de conformité, le Conseil d'administration et la Direction exécutive de l'entreprise jouent un rôle dans la structure globale de contrôle de conformité.

Parmi les missions assignées au Responsable de conformité par le Comité de Bâle figurent, ainsi qu'il a été fait mention précédemment, les éléments suivants : le contrôle du respect des lois et règlements applicables aux activités de la banque, ainsi que la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme, la gestion des conflits d'intérêts, le respect de la confidentialité des données personnelles et la protection de ces données, ainsi que la protection des consommateurs⁽¹⁰⁾. Le texte suggère que d'autres attributions peuvent être incluses dans les prérogatives du responsable de conformité.

Deux responsabilités supplémentaires sont identifiées : celle incombant au Conseil d'administration et celle revenant à la direction de l'entreprise. Le texte rappelle le rôle de supervision que doit jouer le Conseil d'administration en son premier principe (« *The bank's board of directors has the responsi-* /...

(9) Ibid., § 5, p. 2, *ln 3-4* : « emphasises high standards of ethical behaviour at all levels of the bank ».

(10) Ibid., § 11, p. 3, *ln 8 sq.*

/... *bility for overseeing the management of the bank's compliance risk* »⁽¹¹⁾), au travers notamment de l'approbation d'un document formel ou d'une directive de conformité pérennisant l'exercice de cette fonction au sein de l'organisation. L'adhésion du Conseil d'administration au processus global de conformité se trouve par ailleurs renforcée par cette responsabilité : le texte du Comité de Bâle propose ainsi que le Conseil d'administration ou un comité issu de celui-ci s'assure, au moins une fois par an, de la bonne mise en œuvre de la directive de conformité. Outre cette fonction de supervision de l'effectivité de l'action du responsable de conformité, le document insiste sur la nécessité pour le Conseil d'administration de s'assurer que les problèmes rencontrés sont promptement et correctement résolus.

Quant à la Direction exécutive de l'entreprise, elle a pour charge la mise en place de la directive de conformité au Conseil d'administration (principe deux : « *The bank's management is responsible for establishing a compliance policy, ensuring that it is observed and reporting to the board on its ongoing implementation* »⁽¹²⁾). Outre cet engagement formel, la direction doit également être à même d'assurer la pertinence du texte, ainsi que le suivi des différentes mesures prises dans le cadre de ce texte. Une claire recension des risques de conformité, ainsi qu'une description de la façon dont l'entreprise entend répondre à ces risques, font partie intégrante des missions qui reviennent au management de l'organisation. En découle une responsabilité particulière lorsque des règles se trouvent transgressées sciemment ou non : le management doit être capable de prendre les mesures correctrices nécessaires permettant tout à la fois de remédier à la faute constatée et, s'il y a lieu, de sanctionner les responsables de cette faute. Le Comité de Bâle propose que le management s'assure au moins annuellement de l'application de la directive de conformité, et qu'il effectue un rapport circonstancié au Conseil d'administration ou à un comité issu de ce Conseil d'administration des événements advenus au cours de l'exercice, en matière de conformité.

Dernière responsabilité, et non des moindres, incombant au management : s'assurer que la fonction de conformité dispose des ressources nécessaires lui permettant de s'acquitter correc-

(11) Ibid., principe 1, p. 3, ln 22-23 : « Le Conseil d'administration de la banque a pour responsabilité la supervision de la gestion du risque de conformité ».

(12) Ibid., principe 2, p. 3, ln 37-39 : « La direction exécutive de la banque a pour responsabilité d'établir une directive de conformité, de s'assurer que celle-ci est observée, et doit rapporter au Conseil d'administration sur l'évolution de sa mise en place ».

tement de sa mission. Le troisième principe énonce ainsi la responsabilité pour le management de pérenniser le « métier conformité » au sein de l'entreprise : il s'agit d'établir une fonction permanente disposant des moyens lui permettant d'exercer son activité au mieux (« *permanent and effective compliance function with sufficient resources* »^[13]). Le document ici exposé propose donc une structure de gouvernance axée autour d'une séparation des tâches entre différentes structures responsables de la conformité. Nous aurons à revenir sur cette notion de gouvernance ultérieurement ; venons-en à présent aux principes de conformité tels qu'ils se trouvent énoncés dans le texte proposé par le Comité de Bâle (principes quatre à onze).

DES PRINCIPES ORGANISATIONNELS

AIDANT À LA STRUCTURATION DE LA FONCTION

Après avoir exposé la façon dont se partagent les responsabilités au sein de l'organisation bancaire, le document consultatif publié par le Comité de Bâle propose un ensemble de huit principes organisationnels relatifs à la structure, aux équipes ainsi qu'à l'efficacité du contrôle de conformité⁽¹⁴⁾.

Des principes relatifs à la structure de conformité (principes 4, 5 et 6)

Un document formalisant la mise en place d'une fonction conformité au sein de l'organisation doit agir comme acte fondateur inscrivant dans la structure même de l'entreprise l'existence de la conformité (principe quatre : « *a charter or other formal document [...] that sets out the function's standing, authority and independence* »^[15]). Ce document, quelle qu'en soit la forme, devrait ainsi délimiter les contours de la fonction, détaillant particulièrement les points suivants : comment l'indépendance de la fonction sera-t-elle assurée ? Quel rôle le chargé de conformité se voit-il attribué ? Quelles sont ses responsabilités ? De quelle nature sont ses relations avec les entités ou fonctions de l'entreprise ? Quels sont ses droits en matière d'investigation ? Ce document constitutif doit ensuite être communiqué à l'ensemble du personnel.

La question de l'indépendance du responsable de conformité se pose alors comme premier enjeu (principe cinq : « *The bank's compliance function should be independent from the /...*

(13) Ibid., principe 3, p. 4, ln 24 : « une fonction de conformité permanente, efficace et disposant des ressources suffisantes ».

(14) Nous faisons le choix de ne pas exposer le onzième principe proposé par le Comité de Bâle, ayant trait à l'externalisation de certaines tâches revenant au responsable de conformité. Ne seront donc mentionnés, dans ce texte, que les principes 4 à 10.

(15) Ibid., principe 4, p. 4, ln 29-30 : « une charte ou tout autre document formalisé [...] qui institue le rang, l'autorité, ainsi que l'indépendance de la fonction ».

/... *business activities of the bank* »⁽¹⁶⁾) : le responsable de conformité doit en effet pouvoir exercer sa fonction en toute liberté, et particulièrement là où un risque de conformité a été identifié. Il doit également être libre de rapporter à qui de droit lorsqu'il l'estime nécessaire ; sa liberté d'expression ne doit pas être entravée par la peur de représailles à son encontre de la part de qui que ce soit au sein de l'organisation. Adossée à cette nécessaire liberté d'action et d'expression, on trouve une seconde condition d'indépendance : celle relative aux moyens, précédemment évoquée. Le responsable de conformité doit, pour exercer sa fonction dans de bonnes conditions, disposer des ressources humaines et des systèmes nécessaires au contrôle quotidien des différents risques de conformité. L'indépendance ainsi requise par le Comité de Bâle s'apparente à « l'autonomie » revenant de droit aux contrôleurs internes, celle-là même qui permet de porter un jugement critique sur la façon dont les activités sont menées, leurs conséquences, ainsi que leur inscription dans le marché. De la sorte, et alors même que les acceptions ne recouvrent en définitive pas exactement les mêmes champs de signification, le chargé de conformité doit être à même de « prendre du recul », c'est-à-dire parvenir dans l'exercice de sa fonction à se détacher de l'action à laquelle il se trouve pourtant associé, et ce pour exercer au mieux ses facultés critiques.

En termes organisationnels, un choix doit être effectué entre une organisation centralisée et une organisation décentralisée de la fonction de conformité. Dans ce second cas, le texte met en garde contre les entraves éventuelles qui pourraient exister à l'indépendance de la fonction, dans le cas où le chargé de conformité de l'entité rapporterait exclusivement au responsable de l'entité dans laquelle il ou elle exerce ses fonctions. Le texte reconnaît à cette occasion que les petites structures n'ont pas nécessairement les moyens de mettre en place un département conformité important : il est donc proposé que les chargés de conformité puissent exercer d'autres activités que celles limitées stricto sensu au périmètre de conformité, pourvu là encore que ces activités complémentaires ne soient pas soumises à une pression financière (en d'autres termes, que ces activités ne soient pas des activités directement génératrices de revenus pour l'entreprise)⁽¹⁷⁾. Une fois de plus, il s'agit de renforcer l'indépendance du chargé de conformité

(16) Ibid., principe 5, p. 5, ln 8-9 : « La fonction de conformité doit être indépendante des activités générant des revenus pour la banque ».

(17) Cette proposition peut être rapprochée des textes français régissant l'activité des déontologues : le Règlement Général du Conseil des Marchés Financiers stipule explicitement une telle nécessité, en son art. 3.1.4.

vis-à-vis des activités rémunératrices qu'il doit pourtant contribuer à réguler de l'intérieur.

Afin de mener à bien cette régulation interne des pratiques, le sixième principe énonce de nouveau la nécessité, pour les chargés de conformité, d'identifier, évaluer et gérer les risques de conformité (« *identify, assess and monitor the compliance risks* »^[18]) auxquels la banque fait face dans l'exercice quotidien de ses activités. Une liste des attributions de la fonction de conformité est alors proposée, indiquant les principaux champs d'investigation qui lui reviennent de droit :

- Identifier et évaluer les risques de conformité engendrés par l'activité de la banque, notamment dans le cas de la création de nouveaux produits ou l'émergence de nouvelles pratiques à l'égard des clients ;
- Conseiller la direction au sujet des lois, règlements et autres nécessités institutionnelles, et la tenir au courant des changements importants dans ce domaine ;
- Etablir des guides, manuels, procédures et directives à destination des salariés, afin d'assurer que les évolutions réglementaires et législatives sont correctement appliquées ;
- S'assurer de la pertinence des procédures internes, en identifier les déficiences et mettre en œuvre un processus de correction en proposant les amendements nécessaires ;
- Effectuer un certain nombre de tests sur des sujets de conformité, et s'assurer que les programmes de formation en matière de conformité sont effectivement suivis ;
- Faire œuvre de pédagogie à l'égard des employés, et être le point d'entrée des requêtes en matière de conformité au sein de l'entreprise ;
- Etablir des relations avec les institutions externes, notamment les autorités de contrôle⁽¹⁹⁾ ;
- Il est également proposé qu'un programme de conformité annuel soit établi, permettant de suivre l'évolution de l'activité de conformité au sein de l'organisation.

Le texte du Comité de Bâle ne requiert pas l'exercice de toutes ces attributions par la fonction de conformité : il est rappelé qu'un partage effectif des tâches entre la fonction conformité et d'autres fonctions au sein de l'organisation est toujours possible. Il est ainsi rappelé que dans certaines banques, fonction de conformité et fonction juridique sont exercées par des directions distinctes. Dans cette hypothèse, la fonction de /...

(18) *Basel Committee on Banking Supervision, The compliance function in banks, principe 6, p. 6, ln 5-7.*

(19) *Ibid.*, § 26, p. 6, ln 8 sq. Nb : il s'agit ici d'une paraphrase du texte du Comité de Bâle, et non d'une traduction littérale.

/... conformité se trouve ainsi très clairement ancrée dans des responsabilités pratiques, alors que la fonction juridique se voit reconnue comme fonction beaucoup plus normative. Ce qui ne signifie pas que les responsables des affaires juridiques n'aient qu'une fonction de législation interne, loin de là, puisqu'ils disposent de ressources et de compétences propres qui sont indispensables à la gestion du risque de conformité ; et que de leur côté, les responsables de conformité soient exempts de toute attribution réglementaire, puisqu'il est de leur ressort de mettre en place des corpus textuels relatifs aux comportements attendus de la part des salariés car répondant aux « bonnes pratiques »⁽²⁰⁾. Cette inscription pragmatique de la conformité requiert une allocation claire des responsabilités, ainsi que la mise en place d'une organisation formelle permettant une action conjointe de la part des responsables de la fonction juridique et de la fonction de conformité.

Des principes relatifs aux équipes dédiées à la conformité (principes 7 et 8)

Nous avons mentionné précédemment la nécessité, pour le chargé de conformité, de disposer des ressources humaines nécessaires à l'exercice de son activité : une équipe dédiée permet au responsable de conformité de prendre en charge la gestion quotidienne des opérations de contrôle de conformité (principe sept). Se pose alors la question de la qualification des équipes de conformité : le Comité de Bâle estime ainsi que les personnes travaillant au sein des équipes de conformité doivent tout à la fois faire preuve d'intégrité, d'esprit critique, de neutralité, d'une certaine indépendance de jugement, tout en montrant de réelles capacités pédagogiques et de communication. Discrétion et tact complètent le profil de ces équipes dédiées à l'exercice de la conformité⁽²¹⁾.

Implicitement, c'est une forme de bon sens qui se trouve revendiquée, augmentée d'une capacité à conceptualiser des situations souvent complexes, et à y apporter des réponses précises et rapides : un trader peut rarement se permettre d'attendre l'instruction approfondie d'un dossier lorsqu'il cherche à s'assurer de la conformité d'une transaction. Ce qui implique de la part des équipes de conformité une très bonne connaissance des métiers de la banque, et constitue un enjeu non négligeable en termes de formation pour les nouveaux venus dans la fonction. Entraînements et formations régu-

(20) Où l'on retrouve les difficultés de traduction de l'anglais « ethical behaviour », ainsi que le balo de moralité que nous évoquions plus haut.

(21) Ibid., principe 8, p. 7, ln 26-29.

lières doivent pouvoir assurer une connaissance adéquate des éléments de conformité à faire respecter : il va de soi que l'exercice de la fonction requiert, de la part des individus exerçant la fonction, qu'ils se tiennent à jour régulièrement et correctement des évolutions réglementaires.

Des principes relatifs à l'efficacité du contrôle de conformité (principes 9 et 10)

La plupart des grands groupes bancaires déploient aujourd'hui leurs activités dans des pays aux réglementations multiples et hétérogènes. À cette fin, il est important que la structure de conformité choisie au sein de l'organisation puisse répondre aux besoins inhérents à chaque pays en matière de conformité (principe neuf). Le principal danger réside dans la non-couverture d'aspects réglementaires locaux, du fait d'une structuration trop rigide de la fonction au sein de l'organisation. La cohérence organisationnelle de la conformité doit ainsi être à même d'épouser les réglementations locales, tout en s'appliquant à l'intégralité du Groupe dans certains cas⁽²²⁾.

Nous pouvons illustrer cette contrainte organisationnelle par la façon dont Crédit Agricole S.A. a décidé d'organiser les relations intra-groupe des trois fonctions en charge de la conformité : les Affaires Juridiques, la Conformité-déontologie et la Sécurité Financière. Les principes que nous exposons ici valent pour les seules fonctions juridique et conformité-déontologie au sein du Groupe Crédit Agricole S.A., car la structuration de la fonction de sécurité financière (assurant principalement la prévention du blanchiment, du financement du terrorisme, et le respect des embargos) diffère légèrement des deux précédentes⁽²³⁾.

Au niveau central, le Responsable Conformité-déontologie Groupe est tout à la fois responsable de la ligne-métier Conformité-déontologie du Groupe et responsable de la conformité-déontologie au niveau de Crédit Agricole S.A. Chaque entité dont la taille le justifie est alors dotée d'un responsable Conformité-déontologie nommé par le Responsable Conformité-déontologie au niveau du Groupe, après accord du responsable de l'entité concernée. Le responsable Conformité-déontologie est rattaché *hiérarchiquement* au responsable de l'entité dont il assure la supervision en termes de conformité-déontologie, et *fonctionnellement* au responsable Conformité-déontologie de l'entité située juste au-dessus. Ce double /...

(22) Ibid., principe 9, p. 7, ln 32 sq.

(23) Avec notamment un rattachement biérarchique et non fonctionnel des responsables de sécurité financière au responsable de la ligne-métier.

/... rattachement permet également de renforcer l'indépendance des responsables de conformité au sein du Groupe.

Quant à l'organisation des différents pôles mondiaux, c'est en définitive un principe de subsidiarité qui a été retenu : un responsable Conformité-déontologie senior est nommé dans chaque pays et se trouve chargé d'entretenir, outre la relation qu'il a pu tisser avec le régulateur local pour le compte de sa propre entité, une relation avec ce même régulateur pour le compte du Groupe, que les obligations concernent le Groupe en tant que tel ou des entités situées dans d'autres pays effectuant par exemple des opérations sur un marché du pays du responsable de Conformité-déontologie senior. En fonction des juridictions et des règles locales, les fonctions de conformité pourront être organisées à l'envi, pourvu que ne subsiste aucune lacune réglementaire. L'idée sous-jacente étant la constitution d'un réseau de responsables de conformité à même de combler ces éventuelles lacunes réglementaires inhérentes à la taille de l'organisation : une telle réalité doit être particulièrement prise en compte dans un Groupe de la taille de celui de Crédit Agricole S.A.⁽²⁴⁾.

Partie intégrante de l'organisation, la fonction de conformité doit par ailleurs faire l'objet d'audits de la part de la fonction d'audit interne. Une revue périodique de l'activité de conformité par l'audit interne permet en effet d'apprécier l'efficacité de la fonction, ainsi que d'en souligner les éventuelles carences. Un programme spécifique d'audit pour la conformité devrait ainsi être instauré, qui induirait par ailleurs si tel n'était le cas, la séparation des fonctions conformité et audit (principe dix). Plus avant, le texte du Comité de Bâle suggère que le risque de conformité devrait être introduit dans les programmes et méthodes d'audit interne relatifs à l'évaluation des différents types de risques encourus par l'activité bancaire⁽²⁵⁾. Le document consultatif du Comité de Bâle pour la supervision bancaire propose donc plus que de simples remarques relatives à l'exercice du contrôle de conformité au sein des organisations bancaires : une structure de conformité ouverte se trouve instaurée, qui devrait permettre aux professionnels de repenser certains aspects organisationnels propres à la structuration de leur activité de conformité, mais également de reconsidérer les principes du métier en lui-même. Et ce particulièrement en France où, comme nous l'avons expliqué

(24) Dont nous rappelons qu'il exerce ses activités dans plus de soixante pays.

(25) *Basel Committee on Banking Supervision*, The compliance function in banks, op. cit., p. 8, In 7-9 : « Compliance risk should be included in the risk assessment methodology of the internal audit function, and an audit programme should be established commensurate with the level of risk ».

au début de cet article, la notion de « conformité » est loin d'être appréhendée au moyen de modèles stabilisés, comme ce peut être le cas dans les pays d'origine anglo-saxonne. Pour autant, les compétences allouées à la fonction de conformité par le Comité de Bâle élargissent sensiblement le champ de compétence des déontologues, dans la mesure où un tel élargissement peut contribuer à remettre en cause certains équilibres existant entre juristes et déontologues au sein des banques. Reconnaissons tout au moins que la notion de conformité vit en ce moment une évolution probablement importante de son histoire conceptuelle, un changement dont la trace peut se lire au sein des organisations bancaires.

PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION DE LA PLACE DES FONCTIONS DE CONFORMITÉ DANS LES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES

Forts de ces remarques, nous pouvons à présent tenter de proposer quelques indications prospectives à même d'intéresser l'activité des responsables de conformité dans les mois à venir.

Le développement de la fonction de conformité : quelques chantiers importants

Une des pierres de touche du système de contrôle de conformité réside, à notre sens, dans la difficile question de l'indépendance des équipes de conformité. Ce constat communément partagé⁽²⁶⁾ souligne combien parvenir à cette indépendance peut s'avérer difficile, principalement parce que les équipes de conformité doivent partager une certaine proximité avec les unités opérationnelles : proximité des échanges, mais également des référents pratiques. Autrement dit, les équipes de conformité doivent tout à la fois disposer des compétences nécessaires à une bonne compréhension de ce en quoi consiste l'activité de prestation de services d'investissement, et du recul critique leur permettant de porter un jugement sur la façon dont les activités sont effectivement menées – c'est-à-dire penser l'activité en tant que telle, en référence à des textes normatifs, et estimer tant que faire se peut la qualité de l'activité dont ils effectuent le contrôle de conformité. A cet égard, et de même que les départements des risques ont pour habitude de dresser des cartographies propres aux risques potentiels générés par une activité donnée, une cartographie des risques de conformité per- /...

(26) Ainsi, l'étude publiée par le cabinet PricewaterhouseCoopers précédemment citée, note : « The effectiveness of the compliance function is consistently seen as being critically dependent on its independence from the operating units », op. cit., p. 15.

/... mettrait aux équipes de conformité de mieux appréhender les activités développées par l'institution bancaire : une telle cartographie munirait les équipes de conformité d'un outil à même de leur offrir une structure de pensée, ainsi que des référents réglementaires externes et internes servant de base à l'identification des risques de conformité.

Outre cette disposition formelle de clarification des besoins propre à accroître l'indépendance des équipes de conformité, il faut également envisager la question du rattachement hiérarchique et/ou fonctionnel des responsables de conformité, surtout dans les filiales et succursales de groupes importants. Ce type de problème, moins apparent au niveau des holdings, mérite toute l'attention des chargés de conformité, en ceci que la capacité des équipes à effectuer un réel travail de contrôle de l'activité requiert un mode de *reporting* spécifique garantissant la remontée des problèmes à qui de droit, savoir le responsable de conformité situé au niveau supérieur la plupart du temps, mais pourquoi pas, le cas échéant, au Conseil d'administration de l'entreprise.

Par ailleurs, les équipes de conformité ont un réel rôle à jouer en matière de formation des dirigeants et des salariés de l'entreprise. Sans chercher à outrepasser les compétences qui leur sont assignées, les équipes de conformité doivent être à même de concevoir des formations ciblées et de les proposer aux salariés exerçant des activités « sensibles ». Il ne s'agit aucunement pour les chargés de conformité de se substituer aux départements de ressources humaines, et dans la grande majorité des cas, les formations devront être mises en place conjointement par les deux fonctions. Bien au contraire, c'est en développant une relation pédagogique entre unités opérationnelles et unités chargées de conformité qu'il devrait être possible d'accroître la qualité de compréhension entre les métiers, et de contrôler effectivement ce qui doit l'être. A ce titre, les fonctions transversales (comptabilité, finances, risques, etc.) sont tout autant concernées par ce besoin de formation que les unités purement opérationnelles (front-office, back-office, chargés de clientèle, etc.). Plus avant, les équipes de conformité pourraient proposer des formations aux membres du Conseil d'administration : une telle formation pourrait trouver sa place aux côtés de « l'information sur les spécificités comptables, financières et opérationnelles de l'entreprise » préconisée par le rapport Bouton sur la gouvernance des entreprises⁽²⁷⁾.

(27) AFEP - MEDEF, « Pour un meilleur gouvernement des entreprises ». Rapport du groupe de travail présidé par Daniel Bouton, président de la Société Générale, septembre 2002.

Quelles avancées pour quels objectifs ?

A l'issue de cette présentation du document consultatif publié par le Comité de Bâle, nous voudrions préciser deux points particulièrement importants : d'une part le rôle de la conformité dans le cadre des débats relatifs à la gouvernance, d'autre part la façon dont sont aujourd'hui perçues les équipes de conformité au sein des banques françaises.

Concernant le premier de ces deux points, il nous semble que la réflexion sur la conformité, sa signification ainsi que son organisation au sein des organisations bancaires, permet en définitive d'élargir les débats sur la gouvernance. Car c'est presque toujours la relation actionnaires / entreprise qui se trouve privilégiée dans ces débats, alors même que la notion de gouvernance implique selon nous une réflexion beaucoup plus élargie. Le 11 juin 2003, un gouverneur de la *Federal Reserve Board* de Washington prononçait ainsi un discours sur le renforcement de la fonction de conformité par l'exercice d'une réelle gouvernance d'entreprise au sein des organisations. Dans cette allocution, il était rappelé combien les défaillances constatées pouvaient dans la grande majorité des cas être imputées à l'inefficacité des processus de contrôle interne et au manque d'orientations « éthiques »⁽²⁸⁾ (« *a strong ethical compass* »)⁽²⁹⁾. C'est parce que le risque de conformité fait partie, au même titre que les risques opérationnels, des éléments devant être pris en compte dans la gestion globale des risques, que la conformité entre dans le champ de la gouvernance d'entreprise. Seul un réel « contrat de gouvernance » permet d'assurer une action efficace de la part des chargés de conformité. Les dirigeants, comme dans d'autres sphères d'influence, doivent pouvoir être considérés comme modèles à l'égard des bonnes pratiques. Pour qu'un tel vœu soit effectivement suivi d'effets, il est probablement nécessaire que ceux-ci soient dès leur prise de fonction sensibilisés aux aspects de conformité, ainsi qu'à la nécessité de développer une culture respectueuse des procédures mises en place et des structures de contrôle interne. Au-delà de ces préoccupations organisationnelles se pose la question de la perception de l'action des équipes de conformité /...

(28) Nous avons quelques difficultés à utiliser ce terme, dans la mesure où à strictement parler, il n'est d'éthique que d'horizon : c'est justement ce qui différencie l'éthique de la déontologie. Là où l'éthique proposera un horizon de pensée (un idéal), la déontologie s'ancrera plus profondément dans les pratiques comportementales liées à une activité. Autrement dit, et contrairement à ce que l'on entend souvent, l'éthique constitue cela même qui est visé, et la déontologie le moyen d'y parvenir.

(29) Remarks by Governor Susan Schmidt Bies at the American Bankers Association, Annual Regulatory Compliance Conference, Washington D.C., 11 juin 2003, disponible sur le site de la FED de Washington à l'adresse suivante : <http://www.federalreserve.gov/BoardDocs/Speeches/2003/20030611/default.htm>

/... au sein des banques françaises : aspect peu évoqué qui pourtant régit en sous-main les attitudes des uns et des autres au sein des institutions financières. Trop souvent, les équipes de conformité sont perçues comme des centres de coûts supplémentaires et non des centres de profits pour l'entreprise. Les responsables de conformité (principalement les déontologues) font figure d'« empêcheurs de tourner en rond », voire de freins à l'activité économique des entités dont ils ont la charge. Pourtant, ce discours dominant est en train de se retourner peu à peu : de plus en plus d'institutions financières anglo-saxonnes le reconnaissent, qui parviennent à transformer en avantage commercial l'amélioration de la qualité des opérations ainsi que l'assurance d'une meilleure sécurité pour leurs clients. Cette modification des comportements doit s'inscrire dans le cadre d'une gouvernance d'entreprise élargie. Alors qu'une période semble avoir pris fin avec Enron, et signé par là-même le « grand retour des régulations », ainsi que le désignait en décembre dernier un rapport d'information sur la réforme du droit des sociétés présenté à l'Assemblée nationale⁽³⁰⁾, il peut être intéressant de souligner le rôle que peuvent jouer dans le contrat de gouvernance les équipes de conformité : la direction d'une entreprise ne peut en effet reposer sur les seules épaules de ses dirigeants exécutifs, et c'est le propre du régulateur (interne en l'occurrence) de proposer des recommandations, des conseils, contrairement au législateur qui se contente d'édicter des lois. Les équipes de conformité disposent là d'une légitimité naturelle à participer à cette relation, légitimité qu'elles doivent faire connaître et apprendre à exercer.

En guise de conclusion, il nous semble que l'enjeu principal pour les responsables de conformité sera très certainement de parvenir, dans les années qui s'ouvrent devant eux, à montrer combien le respect des règles contribue à l'épanouissement de la liberté d'action des individus au sein de l'organisation plus qu'il ne la bride. Et il est fort à parier qu'une telle liberté d'action, qui va de pair avec la responsabilité individuelle, se traduira d'une façon ou d'une autre en avantage commercial pour les entreprises concernées, dans un environnement paradoxalement plus ouvert, mais également soumis à des pressions réglementaires croissantes.

(30) Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 16 octobre 2002 sur la réforme du droit des sociétés présenté à l'Assemblée nationale par M. Pascal Clément, 2 décembre 2003, p. 9.